

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFS**

**DIREITO E ECONOMIA**

**MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE**

**YURI SCHNEIDER**

**GINA VIDAL MARCILIO POMPEU**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

D598

Direito e economia [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Gina Vidal Marcílio Pompeu, Marco Antônio César Villatore, Yuri Schneider– Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-039-8

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Economia. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

---



# XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

## DIREITO E ECONOMIA

---

### **Apresentação**

#### APRESENTAÇÃO

É satisfação que a Coordenação do Grupo de trabalho de Direito e Economia, do Conselho de Pesquisa e de Pós- Graduação em Direito- CONPEDI, apresenta a coletânea de artigos fruto dos debates realizados no âmbito do XXIV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, na Universidade Federal de Sergipe (UFS). Cumpre ressaltar que o evento acadêmico teve lugar em Aracaju, entre 3/06/2014 e 06/06/2015 com o tema principal: Direito, Constituição e Cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio. Dentre os quase 2000 trabalhos selecionados para o encontro, 24 artigos compõem o presente livro do Grupo de Trabalho de Direito e Economia. Essa busca pela análise do Direito Constitucional nas relações econômicas demonstra a evolução e o interesse nas políticas públicas inerentes ao Direito Econômico e na consolidação da linha de pesquisa própria da Análise Econômica do Direito.

O CONPEDI já, desde 2005, trabalha áreas do Direito Econômico em GT 's específicos como aqueles voltados para as relações de Consumo e Desenvolvimento, porém, é de destacar a introdução dos GT 's Direito Econômico e Modernidade e Análise Econômica do Direito já, em 2009, no evento de Maringá. A partir de Fortaleza, em 2010, invariavelmente, o GT Direito e Economia esteve e está presente no CONPEDI.

A construção do conhecimento paulatinamente vai se estruturando pelo esforço de professores, doutorandos, mestrandos e estudantes de graduação que, em seus grupos de pesquisa, solidificam o pensar jurídico de maneira séria e comprometida. O Direito Econômico já, em suas origens, apontava como ramo do conhecimento jurídico que perpassa todos os demais pelo princípio da economicidade e assume, cada vez mais, seu papel e sua importância nas matrizes curriculares das graduações e pós-graduações em Direito.

Nessa perspectiva, os vinte e seis artigos encontram-se direcionados à análise interdisciplinar do Direito Constitucional nas relações econômicas. Especificamente, detém-se no exame jurídico, constitucional e econômico, com o escopo de encontrar soluções para o fosso que separa o crescimento econômico do desenvolvimento humano. O assunto necessita ser

revisitado, haja vista que apesar de todos os intentos do constitucionalismo dirigente dos Séculos XX e XXI, observa-se a marca da crise econômica internacional e conseqüente atentado ao Estado de bem-estar social.

Vale lembrar que o Brasil em 2015, diante das pesquisas do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, alcançou no ranking internacional a 7ª posição em crescimento econômico, e em outro viés, no que concerne ao desenvolvimento humano, encontra-se na desconfortável posição de 79ª, dentre os 186 países analisados.

Ressalta-se que países europeus, como Portugal, Espanha e Itália, que já haviam conquistado a característica de Estado de bem estar social, enfrentam nessa década, séria recessão, crise econômica e desemprego. Essas razões fazem com que a reflexão dos constitucionalistas, juristas e cientistas políticos venham a contribuir para a ponderação crítica do modelo de Estado que se quer. Que seja o Estado, ora delineado, capaz de viabilizar, de forma sustentável, o crescimento econômico e o desenvolvimento humano em curto, médio e longo prazo.

Direito, política e economia percorrem o mesmo trajeto. Cumpre lembrar Maynard Keynes; impossível ignorar que as soluções dos problemas de sustentabilidade perpassam por questões da eficiência econômica, da justiça social e da liberdade individual. Nesse contexto, os investimentos no bem-estar social e nos bens públicos, atrelados à formação do capital humano e à geração de emprego e renda tornam-se elementos essenciais de contribuição para a efetivação dos objetivos de desenvolvimento do Milênio.

O progresso humano que se deseja, e a efetivação dos direitos fundamentais presentes nos ordenamentos jurídicos transnacionais carecem da reafirmação que reverbera a favor da distribuição equitativa de oportunidades. Nesse diapasão, urge combinar políticas econômicas que incentivem a atração e manutenção de empresas, políticas industriais ativas, com inovação, infraestrutura e tecnologia, e concomitante combate à corrupção, reformas fiscais progressivas e melhor gerenciamento dos recursos destinados à educação, à saúde e à capacitação. Essas diretrizes estão todas inseridas no quadro mais amplo do escopo de promover equidade. Não se dá por razões morais o apoio à justiça social, mas sobremaneira, vê-se como ponto crucial para o desenvolvimento humano.

No contexto brasileiro, insere-se, já no Século XXI, no artigo 6º da Constituição de 1988, o direito à alimentação, o que faz lembrar a crítica de Lassalle sobre os fatores reais do poder. Um dos maiores produtores mundiais de alimento, ainda tem a combater a fome na esfera nacional. Observa-se a defesa da assinatura de pactos internacionais de direitos humanos,

propugna-se por uma sociedade justa, livre e solidária, pela redução das desigualdades econômicas e regionais, e até argumenta-se pela judicialização da política, porém, diante da democracia fragilizada, persiste o questionamento sobre as mudanças de prioridades políticas e destinações orçamentárias que visem efetivar direitos fundamentais individuais, coletivos e sociais.

Como os senhores poderão verificar cada um dos autores, por meio de percuciente análise, na sua seara de estudos, contribuiu com um aporte a resultados que indicam a viabilidade da diminuição do distanciamento entre o crescimento econômico e o desenvolvimento humano no Brasil, ou ainda na esfera internacional, própria do seu contexto.

Os artigos foram apresentados em diversos painéis de cinco artigos cada um, o que ensejou intensos debates entre os presentes. Remarca-se a densidade acadêmica dos autores referenciados. Nesse viés, professores, mestrands e doutorands tiveram a oportunidade de debater no Conselho de Pesquisa em Direito, as temáticas por eles estudadas em seus programas de pós-graduação.

Os professores Everton das Neves e Joana Stelzer, usuais coordenadores desse GT, destacaram-se nas primeiras exposições. Assim, foram, inicialmente, apresentados os seguintes artigos:

1. Empréstimos realizados pelo FMI e as consequências de condicionalidade na jurisdição para a soberania do Brasil, autoria de Eduardo Biacchi Gomes e George Rezende Moraes; 2. Da law and economics à economia solidária: uma questão de eficiência, de Everton das Neves Gonçalves e de Joana Stelzer; 3. A eficiente solução de litígios: uma proposta a partir da análise econômica do direito e dos meios alternativos de solução de conflitos, teve como autores, Paulo Marcio Reis Santos e Samantha Caroline Ferreira Moreira; 4. A análise econômica do direito de Richard Posner e a desjudicialização das execuções fiscais como forma de melhor gestão fiscal ao Sistema Tributário brasileiro, de Fernando Pereira Alqualo e Sergio Ricardo Caires Rakauskas e para concluir o primeiro bloco de apresentações; 5. A igualdade como novo paradigma do desenvolvimento econômico capitalista, de Meire Aparecida Furbino Marques e Thiago Bao Ribeiro.

No segundo grupo apresentado, destacou-se a presença do professor Giovani Clark, fundador do GT de Direito e Economia, nesse contexto, foram conciliados os temas a seguir propostos:

1. O papel do direito e do Estado na regulação das crises do modelo econômico capitalista: o lugar do direito e do estado na economia globalizada. Aurores Patricia Fernandes Bega e

Yasa Rochelle Santos De Araujo; 2. A regulação da ANP na efetivação da política de redução do teor de enxofre do diesel, de Yanko Marcius De Alencar Xavier e de Vinicius Fernandes Costa Maia; 3. A análise de impacto regulatório air como instrumento de política pública. Autores Carolina Brasil Romao e Silva; 4. Estado de exceção econômica, de Giovani Clark e Milton Carlos Rocha Mattedi;

O terceiro bloco foi constituído por questionamentos da ordem do Direito Constitucional econômico público e privado, assim sendo, observe-se a ordem de apresentação a seguir disposta:

1. A demanda por cirurgia plástica diante da responsabilidade civil médica: breves considerações, de Rubia Silene Alegre Ferreira e Mariana Faria Filard;
2. O planejamento familiar e o acesso ao crédito sob a ótica da análise econômica do Direito, de Nardejane Martins Cardoso;
3. Análise de impacto regulatório como parâmetro de eficiência nas agências reguladoras, de Matheus Meott Silvestre;
4. Questões Sobre Direito E Economia: apreendendo a pensar o direito além da perspectiva normativa, de autoria de Rosa Maria Freitas Do Nascimento;
5. Livre mercado e desenvolvimento econômico no Brasil: uma leitura a partir da ordem econômica Brasileira, de Evandro de Souza Neves Neto e Ingrid Gadelha de Andrade Neves

E por fim, o último bloco foi composto por 8 artigos, quando se discutiu preferencialmente as questões relativas ao crescimento econômico e social, por meio do acesso ao emprego e à renda, senão veja-se:

1. Análise econômica do direito à liberdade religiosa, de Luis Paulo dos Santos Pontes;
2. Ética, responsabilidade e função social, de autoria de Nelson Laginestra Junior e Flavio Shimabul sob a perspectiva das empresas kuro;
3. O combate à fome e à pobreza como direito econômico fundamental: o debate na teoria econômica, de Luís Alexandre Carta Winter e Martinho Martins Botelho;
4. A análise econômica do direito nas relações de emprego envolvendo as organizações de tendência, de Marco Antônio César Villatore e Rafael Carmezim Nassif;
5. Construção de metas de qualidade de ensino e o direito anticoncorrencial brasileiro: análise da incorporação do grupo Anhanguera pelo grupo kroton, autores Rafael Da Silva Menezes;
6. A Teoria Dos Jogos como instrumento para a administração da justiça: possibilidades e desafios, de Luiza Berlini Dornas Ribeiro Moreira;
7. Responsabilidade social corporativa: conceitos e certificações, de autoria de Caroline Helena Limeira Pimentel Perrusi e Annuska Macedo Santos de França Paiva;
8. Direito e sociedade: análise do desenvolvimento econômico brasileiro à luz da Constituição Federal de 1988, de Andrine Oliveira Nunes e Nilton Carvalho Lima De Medeiros.

Note-se que é fundamental a contribuição acadêmica, ora apresentada, dos doutos Professores, Mestrandos e Doutorandos para o processo de tese e de antítese. É ela que movimentava o debate social, econômico, político e jurídico e revigora o encadeamento da participação democrática. Nessa vertente, ao tempo em que se apresenta agradecimento aos autores, espera-se que muito se possa multiplicar a partir dos trabalhos agora publicados para que o elo Direito e Economia fortifique-se na corrente do CONPEDI. Convida-se, por fim, a todos para profícua leitura.

Aracaju, 6 de junho de 2015.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Professora Doutora Gina Vidal Marcilio Pompeu (UNIFOR)

Professor Doutor Marco Antônio César Villatore (PUCPR/ UNINTER/UFSC)

Professor Doutor Yuri Schneider (UNOESC)

# A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO NAS RELAÇÕES DE EMPREGO ENVOLVENDO AS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA

## LAW AND ECONOMICS ON THE IDEOLOGICALLY ORIENTED ORGANIZATIONS

**Rafael Carmezim Nassif**  
**Marco Antônio César Villatore**

### **Resumo**

As organizações de tendência são conhecidas em razão da ideologia determinante que norteia suas atividades, o que faz por imprimir uma característica própria e específica, sendo que referidos ideais influenciam diretamente as atividades por elas propostas. Assim, considerando a peculiaridade ideológica contemplada pelas organizações de tendência, é evidente que a figura do empregador de tendência exige e espera determinada conduta dos trabalhadores sob um aspecto que transcende o comportamento profissional, invadindo sua vida privada. Considerando os direitos fundamentais do cidadão trabalhador, bem como os preceitos constitucionais que guarnecem a atividade econômica, faz-se necessário avaliar os constantes embates jurídicos existentes nessa relação. Com efeito, a disciplina da Análise Econômica do Direito se mostra satisfatória em conceder robusto instrumental analítico a fim de avaliar a problemática do afeto tema, fornecendo soluções consideradas ótimas.

**Palavras-chave:** Organizações de tendência, Relação de emprego, Racionalidade limitada do julgador, Análise econômica do direito.

### **Abstract/Resumen/Résumé**

The ideologically oriented organizations are characterized due a strictly ideological postulate which dominates and directs it proposed activities. So, considering the ideological peculiarity contemplated by the ideologically oriented organizations, it is clear that the figure of the ideologically oriented of employer requires and expects certain conduct of workers in one respect that transcends the professional behavior, invading your privacy. Considering the fundamental rights of the worker citizen and the constitutional provisions which line the economic activity, it is necessary to evaluate the constant existing legal conflicts in this relationship. The discipline of Law and Economic proves satisfactory to grant robust analytical tools to assess the problem of theme affection, providing solutions considered great.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** The ideologically oriented organizations, Employment relationship, Limited rationality of judging, Law and economic.

## **INTRODUÇÃO**

Organizações de tendência são conhecidas em razão da ideologia determinante que norteia suas atividades, o que faz por imprimir uma característica própria e específica, sendo que referidos ideais influenciam diretamente as atividades por elas propostas. Logo, tais instituições subsistem na real iminência de sofrer grandes danos econômicos, eis que em razão de sua característica diferenciada, um simples exercício de mando do empregador poderia gerar a temível discriminação, as quais podem representar montantes pecuniários exorbitantes, o que limitaria sobremaneira a permanência das organizações de tendência junto à sociedade.

Desta feita, já que não existe reconhecimento legislativo e judiciário das relações jurídicas as envolvendo, far-se-á, por meio da disciplina da Análise Econômica do Direito, uma avaliação instrumental analítica a fim de avaliar as soluções consideradas ótimas envolvendo o afeto tema.

### **1. ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA**

Considerando a atualidade dos embates havidos envolvendo as organizações de tendência, conquanto tal modalidade exista desde a estruturação da sociedade, as peculiaridades e demais situações rotineiras das aludidas organizações foram e são pouco exploradas pelos doutrinadores e juristas brasileiros.

Assim, com intuito de ilustrar o tema em questão, destaca-se a definição trazida pela Jeana Almeida de Menezes (2008, p. 226), sob uma ótica respaldada na doutrina alemã, quando conceitua as organizações de tendência como

(...) aquelas organizações cuja intenção é desempenhar programas ideológicos ou de crença; as empresas com fins políticos, religiosos, sindicais ou culturais, ou cuja atividade é indissociável de um determinado postulado ideológico; as empresas ou atividades que implicam a defesa ou, pelo menos, o respeito por determinados princípios ideológicos; as empresas criadoras ou portadoras de uma determinada ideologia em função da qual existem e cuja estrutura organizativa não é senão uma forma de manifestação daquela; as empresas privadas que prestam bens ou serviços de competente quase exclusivamente ideológico, etc.

Logo, denota-se que tais organizações podem ser empresas ou instituições sem fins lucrativos, que possuem determinada ideologia, sendo que os ideais específicos influenciam de modo direto os serviços por eles propostos. Assim, a prestação de serviços, produtos ou bens ofertados pelas organizações de tendências, necessariamente estão diretamente atrelados a um caráter específico coletivo, seguindo uma tendência impar em relação às demais instituições ativas na sociedade e no mercado de trabalho.

Insta salientar, portanto, não haver importância acerca da modalidade das referidas instituições, tampouco o formato jurídico descrito no contrato social, sendo relevante apenas os ideais propostos, ou seja, a essência única e específica das atividades marcadas através de sua peculiaridade.

Considerando que as organizações de tendência apresentam como principal característica a ideologia, presume-se que a mutabilidade também é um fator que compreende estas instituições, em que pese tais mudanças detenham um caráter pouco expressivo, mesmo porque, se assim não o fosse, não se enquadrariam na modalidade ora aventada, eis que perderia a tendência bem definida.

De outra banda, não se pode esquecer que há instituições de tendência que apresentam traços ideológicos completamente imutáveis, enraizados em doutrinas culturais, antigas, que ao longo do tempo se tornam paradoxais, justamente por desacompanharem a evolução e a mutação social.

Raquel Tavares dos Reis (2001, p. 107), em sua obra, assevera veementemente que as organizações de tendência, em razão de sua característica dominante, devem ir muito além do interesse empresarial. Vejamos suas considerações a despeito deste particular:

(...) portadoras de um interesse colectivo, de modo que só pode falar-se de organizações de tendência quando a actividade desenvolvida no seu seio seja institucionalmente expressiva de uma específica e bem determinada concepção de vida, do homem e do mundo, inspirada em valores ou ideais externamente reconhecíveis.

Logo, reiterando o notório fato de inexistir legislação brasileira que preconize definições e normas a despeito desta modalidade institucional, evidentemente haverá certa vagueza quanto aos critérios necessários à caracterização de uma organização de tendência, razão pela qual temos apenas como pressuposto objetivo a ideologia marcante.

## 1.1 MODALIDADE DE ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA

Com escopo de atribuir a roupagem de organização de tendência a determinadas instituições, socorre-se a classificação da doutrina espanhola, a qual coaduna-se perfeitamente com a categorização aventada pela Jeana Almeida de Menezes (2008, p. 228-229), pois esta também atribui tal qualidade aos partidos políticos, aos sindicatos, às igrejas e às comunidades religiosas, aos estabelecimentos de ensinos e aos hospitais pertencentes a igrejas e comunidades religiosas, bem como instituições de comunicação social.

No que se inferem as entidades políticas, mormente as atividades partidárias, não paira qualquer dúvida no que diz respeito aos anseios ideológicos que as movem. O § 1º do artigo 17 da Constituição de 1988 concede guarida a ideologia dos partidos políticos, estabelecendo regras de fidelidade partidária.

Já o sindicato de classe apresenta características bastante similares aos partidos políticos, porquanto detém o condão primordial em representar os interesses peculiares de determinado grupo de pessoas na sociedade. A Constituição de 1988, em seu artigo 8º, III, preconiza superficialmente regras atreladas a uma instituição sindical, principalmente no que tange seus objetivos acerca da defesa dos direitos de uma categoria.

A despeito das igrejas e demais entidades religiosas, estas efetivamente se enquadram na condição de tendência, eis que os conteúdos doutrinários são notoriamente conhecidos em razão de sua expressiva forma dogmática. Tendo em vista a importância das instituições religiosas, mormente no que se inferem seus reflexos na estruturação do indivíduo/sociedade, a própria Constituição de 1988 concedeu amplo caráter protetivo à liberdade individual relativa a tal assunto, nos termos como dispõe o artigo 5º, VI.

No que tange os estabelecimentos de ensino, estes só poderão ser considerados como organização de tendência quando estiverem vinculados a igrejas e comunidades religiosas, visto se tratarem de instituições formadoras de cidadãos pautadas em preceitos religiosos. Nesses casos, a ideologia é imposta por uma vertente educativa, sendo que determinada crença deterá o condão de estabelecer ideais que subsidiem até mesmo a formação moral do indivíduo.

Outras instituições que recebem semelhante tratamento, ou seja, podem ser classificadas como organizações de tendência em razão de determinadas condições, são alguns hospitais e estabelecimentos de saúde, apenas quando atreladas a entidades

ecumênicas, sendo que as crenças acabam sendo propagadas por meio dos serviços prestados por aqueles.

As instituições de comunicação social, também, apresentam uma característica bastante abrangível dos requisitos que as condicionem como organização de tendência, eis que o mister de tais entidades é a veiculação de informações. A liberdade de expressão, tão assegurada pelo artigo 5º, IX, da Constituição de 1988, subsidia respaldo legal suficiente para que referidas entidades comunicadoras transmitam conteúdos dotados de ideais marcantes, os quais, inclusive, visam impactar apenas determinada classe social.

Conclui-se que além dos casos em que as entidades visivelmente exteriorizam a condição de organização de tendência, outras situações deverão sofrer uma reflexão bastante subjetiva, sopesando a ideologia direta ou indiretamente propagada, seja em âmbito externo ou interno, bem como o impacto que referidos ideias causam e fazem por determinar o reconhecimento da identidade da instituição.

## **1.2. AS RELAÇÕES DE EMPREGO NAS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA**

Ante a carência de previsão específica no arcabouço jurídico brasileiro, estas organizações não têm outra saída senão buscar amparo legal nos princípios e regras gerais previstos na Constituição de 1988. Por conseguinte, faz-se imperioso socorrer aos direitos fundamentais constitucionalmente expressos, bem como aos direitos socioeconômicos previstos, pois através destas normas basilares é que se pode traçar diretrizes visando guarnecer ambos os polos destas desprotegidas relações.

Ante os pactos laborais firmados por tais organizações, a figura da entidade empresarial exige e espera determinada conduta dos trabalhadores sob um aspecto que transcende o comportamento profissional, invadindo de sobremaneira sua vida privada.

O grande cerne da questão está situado no fato de que os entes empregadores, os quais dispõem de ideologia bastante peculiar, acabam por imprimir, ainda que de maneira intrínseca, um determinado dever de conduta a seus trabalhadores. Indaga-se, portanto: qual seria o limite de intervenção patronal que não venha a incorrer na violação das importantíssimas garantias constitucionais? Qual seria o impacto econômico destas organizações em nossa sociedade? O trabalhador, após optar pela subordinação destas

organizações, ser-lhe-á permitido alterar a rota institucional? Isso é proteger o trabalhador ou seria promover um ambiente institucional instável?

É indubitável que as organizações de tendência limitam consideravelmente o exercício particular do trabalhador, o que faz por repercutir na violação ao princípio da irrelevância de sua vida particular, já que a conduta privada se torna passível de sofrer sanção disciplinar, até mesmo a aplicação de uma dispensa por justa causa, conforme artigo 482 e letras da Consolidação das Leis do Trabalho.

Dessa forma, a fim de que a relação de emprego não atraia consideráveis ônus à vida pessoal do trabalhador, seria prudente uma semelhança de valores concernentes à vida privada do empregado e a postura profissional a ser adotada.

Vislumbra-se que a problemática reside na dificuldade em estabelecer limites comportamentais para ambos os polos da relação de emprego, porquanto os direitos de garantia e de liberdade se afloram nas relações de trabalho envolvendo as organizações de tendência.

Diante a este panorama, extrai-se que o anseio do empregado em prestar atividades para as empresas de tendências deve ir além da necessidade do mero sustento, eis que o trabalhador obrigatoriamente precisa acreditar no postulado ideológico proposto pelo empregador, até porque sua conduta extraprofissional não pode colidir com as atividades laborais.

Tendo em vista referido panorama, resta irrefragável que a instituição de organização de tendência subsiste na real iminência de sofrer catastróficos danos econômicos, eis que em razão de sua característica diferenciada, um simples exercício de mando do empregador poderia gerar a temível discriminação.

Com efeito, consoante é plenamente sabido, as demandas trabalhistas versadas em discriminação, graças à subjetividade desta, bem como o repúdio legal atual, podem representar montantes pecuniários exorbitantes, o que limitaria sobremaneira a permanência das organizações de tendência junto à sociedade.

Desta feita, faz-se necessário, também, que o futuro empregador faça um estudo em relação à viabilidade econômica em constituir uma organização de tendência, já que não existe reconhecimento legislativo e judiciário das relações jurídicas as envolvendo, o que torna bastante melindroso sua inserção junto ao mercado econômico.

Para tanto, diante a existência destas problemáticas que assolam o empregador de tendência, far-se-á, por meio da disciplina da Análise Econômica do Direito, uma

avaliação instrumental analítica a fim de avaliar as consequências de determinadas decisões, e, conseqüentemente, buscar soluções consideradas ótimas.

## **2. ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**

Para principiar, sobreleva-se historiar, ainda que de maneira bastante superficial, determinadas sucessões fáticas que contribuíram para o desenvolvimento da Análise Econômica do Direito. De início, consoante a narrativa delineada por Christian Fernandes Gomes da Rosa (2008), existiam duas vertentes engendradas a época da Modernidade.

A primeira, decorrente da evolução da Economia enquanto ciência, tem como seu precursor Adam Smith (1776) que, em meados do século XVII, debruçou-se sobre as normas jurídicas que regularizam o Mercado, estabelecendo, com efeito, regramento da atividade econômica. A segunda corrente fora instaurada por Jeremy Bentham (1799), no século XVIII, categorizada pela preocupação em analisar as relações econômicas alheias ao Mercado, isto é, com base em propositivas econômicas se interpretava relações jurídicas não econômicas. Dada tal metodologia, constatou-se que os atos praticados pelos indivíduos em determinada sociedade visam à satisfação de interesses próprios, o que se configura pela maximização racional de vantagens em qualquer espécie de relação havida (ROSA, 2008, p. 57).

Apesar da imensa contribuição de ambas as correntes para o desenvolvimento da Análise Econômica do Direito, foi no século XX, à vista dos trabalhos realizados por Richard Posner, Guido Calabresi e Ronald Coase, que tal matéria ganhou efetivo espaço no que tange a possibilidade de uma interpretação econômica das condutas alheias ao Mercado (ROSA, 2008, p. 57).

Isto colocado, a Análise Econômica do Direito detém substancial influência sobre o cenário jurídico em alguns países europeus e nos Estados Unidos da América, em especial nas Universidades de Chicago e Yale. No Brasil, todavia, os estudos concernentes à referida matéria são bastante incipientes, mormente no que tange a sua aplicação nas searas jurídicas especializadas.

Faz-se pertinente salientar que as análises impetradas ao direito com base em critérios econômicos não são praticadas unicamente por economistas. Pelo contrário, tais estudos são liderados, na maior parte das vezes, por juristas, circunstância que

desmistifica o ideário de que a Análise Econômica do Direito é prerrogativa exclusiva daqueles.

Segundo o breve histórico aventado, denota-se que o objetivo da Análise Econômica na esfera jurídica é a realização de uma análise de caráter consequencial das normas positivadas e das decisões prolatadas pelo judiciário na sociedade, sem ignorar as externalidades.

Bruno Meyerhof Salama (2008, p. 03), conquanto empregue a nomenclatura “Direito e Economia” ao referir-se a Análise Econômica do Direito, afirma que se pode *conceituar a disciplina de Direito e Economia como um corpo teórico fundando na aplicação da Economia às normas e instituições jurídico-políticas.*

Richard Posner (1975) compendia a Análise Econômica do Direito como aplicação das teorias e métodos empíricos da economia para as instituições centrais do sistema jurídico.

O principal escopo da Análise Econômica do Direito se consubstancia, consoante definição de Ivo Gico Junior (2010, p. 17), pela:

(...) aplicação do instrumental analítico empírico da econômica, em especial da microeconomia e da economia do bem-estar social, para se tentar compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como da lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico. Em outras palavras, a AED é a utilização da abordagem econômica para tentar compreender o direito no mundo e o mundo no direito.”

Nota-se, portanto, que a Análise Econômica do Direito detém como primordial incumbência clarificar a efetiva função do direito, buscando prover eficiência as relações sociais, propiciando uma interação do direito com as demais ciências sociais (BITTENCOURT, 2011, p. 27-37).

Por conseguinte, tem-se como axiomas desta disciplina a maximização racional das relações intersubjetivas, inclusive no que se inferem aquelas relações em que o caráter econômico se apresenta de modo oculto, a eficiência das decisões tomadas, a escassez de recursos, o equilíbrio entre interesses simultâneos e, por derradeiro, os incentivos decorrentes da interação entre a maximização dos benefícios e o seu respectivo custo (SALAMA, 2008, p. 05).

É exatamente nesta esteira que Richard Posner (2007, p. 474), corroborando a constatação de Bentham realizada no século XVIII, reitera a circunstância de que os

sujeitos são maximizadores racionais de suas próprias satisfações, cabendo a estes adotarem escolhas previstas no ordenamento jurídico.

Sendo assim, suscita-se pela imperiosidade de que as escolhas a serem tomadas sejam dotadas de eficiência, porquanto repercutem estritamente na alocação de recursos finitos. Desta feita, a escolha só será eficiente quando resultar na maximização valorativa de determinado recurso que, por sua vez, nem sempre será pecuniário.

Diante ao exposto, a Análise Econômica do Direito, enquanto disciplina jurídica, deve provocar o questionamento face a eficácia do regramento previsto no ordenamento jurídico, bem como sua contribuição no âmbito social e econômico.

## **2.1. PANORAMA ATUAL / RACIONALIDADE LIMITADA DO JULGADOR**

À vista do atual cenário que vigora no âmbito da Justiça do Trabalho, seja por força da defasada legislação trabalhista, seja pela postura reducionista adotada pelos julgadores do trabalho, faz-se urgente e imperiosa aplicação da Análise Econômica do Direito nessa esfera do judiciário.

Mauricio Vaz Lobo Bittencourt (2011, p. 29) adverte que a racionalidade do agente, enquanto um postulado econômico, pode ser:

(...) um pressuposto tido como pessimista quando aplicada às pessoas que supostamente agem segundo os interesses de terceiros, como juízes ou legisladores. A sua racionalidade pode consistir em sacrificar racionalmente os interesses que supostamente servem, como a justiça e o bem público, em favor de seus próprios interesses privados.

Marcia Carla Pereira Ribeiro (2011, p. 63-69), ao delinear sobre a racionalidade do agente, assinala que a perfeição do sistema teórico econômico pode ser rompida por uma série de fatores, desde as paixões e os ideais, os quais se sobrepujam a pura racionalidade, até a assimetria de informações, já que nem sempre o agente detém o grau de conhecimento pleno acerca do objeto negociado.

Huáscar Fialho Pessali (2011, p. 80) traz a seguinte definição no que diz respeito à racionalidade limitada:

A racionalidade limitada caracteriza tanto nosso intuito de calcular custos e benefícios de cada ação ou decisão, quanto nossa incapacidade de contemplar

todas as conjecturas e possibilidades, ainda mais sob a exiguidade do tempo que caracteriza a maioria dos processos decisórios.

Fatalmente a Justiça Especializada do Trabalho clama por uma visão holística das decisões prolatadas, porquanto estas, com base numa legislação ultrapassada e princípios anacrônicos, abalroam com realidades institucionais precárias, culminando, em grande parte das situações, na extinção dolorosa de determinada atividade comercial.

Em que pese o apurado conhecimento técnico material/processual de muitos julgadores, estes não se atinam ao contexto social e econômico que compõe as relações trabalhistas, ignorando a modalidade institucional em que o empregador fora investido.

Constata-se a racionalidade limitada do julgador no momento em que o comando decisório é exarado visando maximizar tão somente uma das partes integrante do sistema, nem que para tanto repercuta num eventual encerramento da atividade empresarial, que, por sua vez, implicará na extinção de todas as relações jurídicas em que figura como parte, seja na condição de gerador de receita, seja na condição de gerador de empregos.

Outro fator relevante para agravar a limitação da racionalidade do julgador é a ausência do custo de transação ao prolatar decisões, já que, *a priori*, encontra-se na condição de Estado ao estabelecer obrigações pecuniárias e de conduta as partes litigantes, motivo pelo qual inexistente qualquer obstáculo que impeça a determinação de obrigações excessivamente onerosas (RIBEIRO, 2011, p. 63-69).

Vale ressaltar que o ideário da complexidade das ações transcende a ótica da própria Análise Econômica do Direito, pois, há algum tempo, é tida como fator primordial de estudos científicos, independentemente da disciplina a ser desenvolvida. Autores como Edgar Morin (2005), Fritjof Capra (2004), entre outros, são defensores da concepção holística, da interdisciplinaridade dos estudos, contrapondo-se as visões cartesianas hiper-especializadas.

Não se pode esquecer que a aplicação literal reducionista das normas jurídicas aos mais diversos litígios ostenta um exercício puramente mecanicista, completamente inconcebível pela própria academia jurídica, a qual nos impõe, desde o início de nossa formação, o mister da reflexão, da flexibilização e da retórica por meio de basilares princípios.

Por óbvio que aludida reflexão demanda um viés complexo, devendo conceber toda e qualquer espécie de externalidade, e não do modo estanque com que os aplicadores do direito vêm exercendo seus papéis, visto que, por meio de uma visão ampla, não são

raras as decisões que impactam negativamente a sociedade, isto é, em total contrassenso ao escopo do próprio ordenamento jurídico.

Dessa forma, nitidamente a Justiça do Trabalho está fadada, pelo menos em grande parte, ao paradoxo de cometer injustiças, eis que, além de contar com o binômio da legislação ultrapassada e a característica incrivelmente mutável da sociedade, o judiciário encontra-se limitado a prolatar comandos por meio da simples aplicação da defasada norma ao caso concreto.

Portanto, enquanto permanecer referido panorama no âmbito da Justiça Laboral, tem-se como irrefragável a urgente necessidade da aplicação interdisciplinar proposta pela cadeira da Análise Econômica do Direito no que tange as decisões exaradas, porquanto se mostra como melhor alternativa com intento de resgatar o cumprimento da justiça.

### **3. A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO NAS RELAÇÕES DE EMPREGO ENVOLVENDO AS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA**

Buscando deslindar os questionamentos acerca da viabilidade de certas instituições em se constituírem e se permanecerem na formatação de organizações de tendência, precipuamente ao considerar a peculiaridade que paira nas relações empregatícias entabuladas, é que se faz pertinente aplicar ferramentas previstas na disciplina da Análise Econômica do Direito.

A proposição instrumental aventada no Teorema de Coase exprime em seu conteúdo relevante condição no que concernem os custos de transação. Huáscar Fialho Pessali (2011, p. 85) elucida que:

A ideia principal de Coase no diz que esses custos influenciam decisões sobre como organizar as diversas etapas da produção de bens e serviços, se dentro de uma firma ou através da troca entre produtores no mercado. Isto se justifica pois os custos de usar o mercado podem ser comparados aos custos que uma empresa tem para realizar as mesmas etapas de produção internamente.

Isto colocado, vislumbra-se que despesas decorrentes das relações de emprego compõem, para todos os efeitos, os custos de transação de determinada instituição, tanto na esfera preventiva como corretiva.

Ronald Coase (1960) verbera que quando os custos de transação são ínfimos, os resultados de maximização de ganhos pelas partes traduzem pela eficiência da relação existida. Todavia, acaso haja certa ocorrência no mundo sensível capaz de elevar consideravelmente os custos de transação, como decisões judiciais ou imposições legislativas, o resultado final poderá ser ineficiente. Desta feita, percebe-se que as instituições legais estão intimamente relacionadas à responsabilidade pelo alcance do bem-estar social (YEUNG, 2014, p. 319-339).

Sobrepunjando, portanto, o Teorema de Coase às relações de emprego figuradas pelas organizações de tendência, tem-se que os custos de transação no cenário atual são elevadíssimos, haja vista a existência de duas fatídicas situações.

A primeira é que a formatação empresarial das organizações de tendência sequer é reconhecida pelo ordenamento jurídico, isto é, ditas empresas subsistem no limbo da inexistência legal. Com efeito, as relações jurídicas por elas entabuladas, em especial as empregatícias, carecem de amparo próprio, fato que as obrigam a sujeitarem-se à legislação trabalhista comum, ou seja, inapropriada a proceder à regulamentação de circunstâncias tão peculiares. Isto posto, os prejuízos são iminentes nas mais diversas esferas.

A segunda situação, que pode ser entendida como oriunda da primeira, resulta da característica diferenciada das organizações de tendência, pois, conforme suscitado anteriormente, um simples exercício de mando patronal poderia gerar a temível discriminação. Em assim sendo, consoante é plenamente sabido, as demandas trabalhistas versadas em discriminação, graças à subjetividade desta, bem como o repúdio constitucional da discriminação, podem representar montantes pecuniários exorbitantes, o que limitaria sobremaneira a permanência das organizações de tendência junto à sociedade.

Portanto, com o fim de reduzir os custos de transação, é sumariamente imperioso que as organizações de tendência se tornem legalmente reconhecidas, devendo haver disposição normativa específica para regulamentar as relações empregatícias em que figuram como parte.

Certamente que tal proposição é de incumbência das instituições legais, as quais detêm o condão de determinar o resultado econômico final, tanto no que se infere o montante dos custos de transação (caráter preventivo), quanto na possibilidade corretiva dos resultados não eficientes (caráter de correção) (YEUNG, 2014, p. 319-339).

Como é notoriamente sabido, cabe a legislação e ao judiciário o encargo de

propiciar um ambiente institucional saudável, capaz de incitar as tratativas negociais trabalhistas.

Todavia, dada a realidade atual do legislativo, que nos permite crer pela diminuta probabilidade em suprir aludida lacuna, mormente no que toca a criação de regramento específico envolvendo as organizações de tendência, tem-se como remota a solução ideal dessa problemática.

Ainda assim, outra hipótese mais crível e aceitável diante da atual realidade seria o reconhecimento pelo judiciário da própria racionalidade das partes contratantes, em especial a do empregado de tendência, o qual se confere seu aceite ao emprego em face da comunhão ideológica que partilha com o empregador de tendência, transcendendo, para todos os efeitos, o interesse puramente econômico da relação de emprego.

Logo, tendo em vista que nesses casos os contratos não provem estritamente da dependência econômica do empregado, não há como o sujeitar ao rigor da legislação trabalhista, mas sim, ante a carência de legislação própria, permitir que as partes convençionem livremente o pacto laboral.

Nestas condições, embora não ideal, viabilizaria em grande parte a constituição e permanência das organizações de tendência junto ao mercado, porquanto, através de um contrato eficiente, os custos de transação reduziriam e haveria uma melhor satisfação dos anseios das partes.

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Após um conciso cotejo entre a realidade atual que vigora no judiciário e as relações de emprego envolvendo as organizações de tendência, percebeu-se, por meio da análise econômica do direito, pela grande dificuldade dessa modalidade empresarial subsistir explorando atividade junto ao mercado, haja vista para que, além da inexistência de regramento específico estatuinto normas condizentes a tais relações de trabalho, o judiciário se encontra, pelo menos em grande parte, fadado aos limites da racionalidade dos julgadores, o que implica na ausência plena e efetiva de reconhecimento dessa espécie tão peculiar de relação de emprego, culminando em passivos trabalhistas impagáveis.

No entanto, o instrumental analítico concedido pela disciplina da Análise Econômica do Direito logra êxito em demonstrar pela existência de uma solução, embora não ideal, mais factível, demandando, ainda assim, a permissão do Poder Judiciário em

razão da racionalidade dos contratantes nas relações de emprego envolvendo as organizações de tendência.

Contudo, enquanto nos deparamos com uma estrutura judiciária pautada em preceitos reducionistas e mecanicistas, as instituições empresariais não reconhecidas legalmente subsistiram na iminência de sofrer a extinção do Mercado.

## REFERÊNCIAS

BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. São Paulo: Abril, 1979.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**. São Paulo: Cultrix, 2004.

COASE, Ronald H. The problem of social cost. *Jornal of law and economics*, Vol. 3. **The University of Chicago Press. 1960.** p. 1-44. Disponível em: <http://old.ccer.edu.cn/download/7874-4.pdf>. Acesso em: 29/03/2015.

GICO JUNIOR, Ivo T. Economic analysis of law review. *Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito*. **Revista EALR**, V. 1, n 1, Jan-Jun, Brasília: 2010. p. 7-33

MENEZES, Jeana Almeida de. Contrato de trabalho nas organizações de tendência, **Revista da ESMAT 13**. Ano 1 João Pessoa: Agosto de 2008. p. 225-233.

MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. Tradução de: Maria D. Alexandre e Maria Alice Sampaio Dória. Ed. revista e modificada pelo autor. 8º ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 2005.

POSNER, Richard. **Problemas de Filosofia do Direito**. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito**: uma introdução. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ROSA, Christian Fernandes Gomes da. “Eficiência como Axioma da Teoria Econômica do Direito”. **Dissertação (Mestrado em Filosofia e Teoria Geral do Direito)**. Orientador. Prof. Dr. Celso Fernandes Campilongo. Faculdade de Direito da USP: São Paulo, 2008, p. 57. Disponível em: < <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-28112008-5/> >. Acesso em 29/03/2015.

SALAMA, Bruno M. O que é direito e economia? **Caderno de Pesquisa Direito GV**, n. 22, São Paulo, 2008.

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**. Trad. Luiz João Baraúna, São Paulo: Abril Cultural, 1a ed., 1983.

TAVARES DOS REIS, Raquel. Direitos, liberdade e garantias da pessoa do trabalho despedido em razão da sua conduta extra-laboral. **Gestão e Desenvolvimento**. V. 10. Coimbra: 2001.

TIMM, Luciano Benetti. (Org.). **Direito e economia**. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2014.